

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Particuliere recherche en kostenverhaal)

Borgers, M.J.

2008

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2008). *Case note: Hoge Raad (Particuliere recherche en kostenverhaal)*, No. 468, Apr 22, 2008. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2008).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Noot van M.J. Borgers

1

Het hierboven afgedrukte arrest is opmerkelijk. De beslissing van de Hoge Raad komt er namelijk op neer dat de kosten van particuliere recherche — of anders gezegd: private opsporing — in principe kunnen worden verhaald op degene die het strafbare feit heeft begaan dat aanleiding tot die recherche heeft gegeven. Nu de kosten van het strafvorderlijke onderzoek van overheidswege niet verhaalbaar zijn, lijkt mij dat geen volstrekt evidente en ook, met het oog op de verdere ontwikkeling en groei van de particuliere recherche, bepaald geen onbelangrijke beslissing. Des te opvallender is het dat de Hoge Raad zich, evenals overigens A-G Machielse, beperkt tot een korte technisch-juridische uiteenzetting omtrent de reikwijdte van het vereiste van rechtstreekse schade, zoals dat tot uitdrukking komt in artikel 51a lid 1 en 361 lid 2, onder b, Sv, mede in relatie tot artikel 6:96 BW. Niet dat die juridische techniek er niet toe doet. Integendeel zelfs, maar de vraag rijst of de Hoge Raad niet al te gemakkelijk voorbij is gegaan aan enkele fundamentele discussiepunten in relatie tot de vergoeding van de kosten van particuliere recherche. Alvorens daarop in te gaan, is het van belang om bij de juridische argumentatie van de Hoge Raad stil te staan. Op die wijze kan zichtbaar worden gemaakt op welke wijze en op welk moment de juridische techniek omslaat in een principiële vraagstelling.

2

De verdachte in deze zaak meldt bij zijn verzekeringsmaatschappij dat zijn auto is gestolen. Daarbij geeft hij een te hoge aanschafprijs en een te lage kilometerstand — de teller is teruggedraaid — op, hetgeen de indruk wekt dat de auto een hogere waarde heeft dan de feitelijke dagwaarde. De verzekeraar vertrouwt de melding niet en geeft daarom opdracht aan een schademanagementbureau om een onderzoek in te stellen naar de juistheid van de melding. Het ‘Team Onderzoek’ van dit bureau, dat overigens beschikt over een vergunning op grond van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus, verifieert de kilometerstand aan de hand van de Nationale Auto Pas, gaat na waar en voor welke prijs de auto is gekocht en voert een gesprek met de verdachte in deze zaak. In dat gesprek bekent hij, na te zijn geconfronteerd met de onderzoeksresultaten, dat hij onjuiste gegevens heeft opgegeven. De verzekeringsmaatschappij besluit — vanzelfsprekend — de geclaimde schade wegens diefstal niet uit te keren. In plaats daarvan beëindigt de verzekeringsmaatschappij de verzekeringspolis en laat zij het schademanagementbureau aangifte doen, hetgeen resulteert in een veroordeling ter zake van valsheid in geschrift. In de strafprocedure voegt de verzekeringsmaatschappij zich als benadeelde partij en vordert daarbij de vergoeding van de kosten die het schadebemiddelingsbureau in rekening heeft gebracht voor het onderzoek en het verzorgen van de aangifte. Het gerechtshof wijst deze vordering volledig toe. In cassatie staat de vraag centraal of hiervoor een toereikende juridische grondslag bestaat.

De Hoge Raad plaatst die vraag primair in de sleutel van het vereiste van rechtstreekse schade in de zin van artikel 51a lid 1 en artikel 361 lid 2, onder b, Sv. Aan dat vereiste wordt, blijkens de in het arrest geciteerde wetsgeschiedenis, voldaan indien de betrokkene is getroffen in een belang dat door de overtreden strafbepaling wordt beschermd en de schade een rechtstreeks gevolg is van het bewezen verklaarde feit. Goed beschouwd gaat het hier om een criterium met een beperkende werking, in die zin dat er zekere grenzen worden gesteld aan de kring van voegingsgerechtigden en dat er een betrekkelijke nauwe relatie moet bestaan tussen het strafbare feit en het ontstane nadeel (vgl. daarover onder andere Langemeijer, *Het slachtoffer en het strafproces*, Deventer: Kluwer 2004, p. 58-59, 92-93, Claassens & Wabeke, *Schadevergoeding voor slachtoffers in het strafproces*, Zeist: Kerckebosch 2005, p. 54-64, en voor kritische kanttekeningen mijn opmerkingen in DD 2003, p. 442-451). Vanwege het vereiste van rechtstreekse schade kunnen bijvoorbeeld verzekeringsmaatschappijen zich niet voegen voor de schade die zij hebben vergoed aan hun cliënten die het slachtoffer zijn geworden van een strafbaar feit (vgl. Kamerstukken II 1989/90, 21 345, nr. 3, p. 11-12). In de onderhavige zaak speelt deze beperking niet, omdat de verzekeringsmaatschappij zelf het slachtoffer is geworden van een strafbaar feit. Daarmee resteert de vraag of de gestelde schadepost — het maken van kosten voor onderzoek en het doen van aangifte — als rechtstreeks gevolg van de valsheid in geschrift kan worden aangemerkt. Het positieve antwoord van het gerechtshof op die vraag getuigt volgens de Hoge Raad ‘mede in het licht van art. 6:96 BW’ niet van een onjuiste rechtsopvatting.

Het is niet voor niets dat de Hoge Raad refereert aan artikel 6:96 BW. Want strikt genomen kan worden betwijfeld of de kosten van onderzoek en aangifte rechtstreeks verband houden met de valsheid in geschrift, mede gelet op de belangen die dat delict beoogt te beschermen. Het maken van die kosten is, strikt genomen, niet zozeer het gevolg van het strafbare feit, maar veeleer van de eigen keuze van de verzekeringsmaatschappij om een onderzoek te doen instellen. Met de strafbaarstelling van valsheid in geschrift beoogt de wetgever te voorkomen dat in gevallen als het onderhavige op grond van onjuist verstrekte gegevens betalingen worden gedaan. Maar of men ook kan zeggen dat het delict beoogt te beschermen tegen het moeten maken van kosten van onderzoek naar aanleiding van een vermoedelijk onjuist verstrekte gegevens, is niet evident. Weliswaar kan het strafbare feit als aanleiding voor dat onderzoek worden gezien (vgl. A-G Machielse in zijn conclusie voor HR 4 april 2006, LJN AV1589, onder 6.6), maar dat lijkt mij nog geen dwingend argument om de opgevoerde kosten wél als rechtstreekse schade aan te merken. Het betreft echter een theoretisch debat. Artikel 6:96 lid 2 BW beoogt ten aanzien van de daarin opgenomen kostenposten buiten discussie te stellen dat deze voor vergoeding in aanmerking komen, juist omdat daarover zonder dit voorschrift twijfel kan bestaan (Asser-Hartkamp 4-I, *De verbintenis in het algemeen*, Deventer: Kluwer 2004, nr. 414).

De eerste kostenpost, die in artikel 6:96 lid 2, sub a, BW wordt genoemd, betreft de redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de onrechtmatige daad mocht worden verwacht. In zijn algemeenheid geldt dat degene die schade lijdt of dreigt te lijden, verplicht is tot het nemen van maatregelen die de schade zoveel mogelijk beperken (artikel 6:101 lid 1 BW, en daarover uitvoerig Keirse, Schadebeperkingsplicht, Deventer: Kluwer 2003). Wanneer het met het oog op deze schadebeperkingsplicht redelijk is dat maatregelen worden getroffen, komen de daarmee samenhangende (redelijke) kosten voor vergoeding in aanmerking. A-G Machielse schaaft hieronder ook de in deze zaak opgevoerde kosten. Dat kan als volgt worden beargumenteerd. Gegeven het vermoeden van de verstrekking van onjuiste gegevens heeft de verzekeraar voorkomen substantiële schade te lijden tengevolge van de uitbetaling van de gestelde dagwaarde van de auto door onderzoek te doen uitvoeren naar de gegrondheid van dat vermoeden. Dat komt mij, in het licht van de relevante civielrechtelijke literatuur en rechtspraak (vgl. de bronnen genoemd in de conclusie van A-G Machielse alsmede Asser-Hartkamp 4-I, nr. 414 en Barendrecht/Storm, Berekening van schadevergoeding, Zwolle: Tjeenk Willink 1995, p. 314-318), voor als een technisch-juridisch correcte redenering, althans waar het gaat om de kosten van het onderzoek. Immers, niet kan worden gezegd dat het doen van aangifte heeft bijgedragen aan het voorkomen van schade. Daarvoor volstond het uitvoeren van het onderzoek.

Artikel 6:96 lid 2, sub b, BW, bepaalt dat de redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid voor vergoeding in aanmerking komen. Die kosten moeten ook worden vergoed indien, na onderzoek, komt vast te staan dat er wel onrechtmatig is gehandeld maar er (vooralsnog) geen schade blijkt te zijn geleden tengevolge van die onrechtmatige daad (HR 11 juli 2003, NJ 2005, 50 m.nt. JBMV). Het bepaalde in artikel 6:96 lid 2, sub b, BW ziet niet alleen op zogeheten expertisecosten, maar onder andere ook op kosten die worden gemaakt met het oog op de verzameling van bewijs (Asser-Hartkamp 4-I, nr. 414, met nadere verwijzingen). Daarvan is in het hier besproken geval bij uitstek sprake, althans waar het gaat om de kosten van het uitgevoerde onderzoek. Met enige creativiteit zou men wellicht ook de kosten ter zake van het doen van aangifte onder de reikwijdte van artikel 6:96 lid 2, sub b, BW kunnen brengen. Men kan betogen dat het doen van aangifte met het oog om, na eventueel aanvullend onderzoek door de politie, een strafzaak te doen plaatsvinden, relevant kan worden geacht voor de beoordeling van aansprakelijkheid. Immers, met een onherroepelijk veroordelend vonnis staan de relevante feiten vast en daarmee is in principe ook de aansprakelijkheid jegens de verzekeringsmaatschappij een voldongen feit. Een mogelijke tegenwerping kan worden gevonden in een uitspraak van (de civiele kamer van) de Hoge Raad waarin is bepaald dat de kosten van een tuchtrechtelijke procedure niet op de voet van artikel 6:96 lid 2, sub b, BW voor vergoeding in aanmerking komen, omdat — kort gezegd — het in de tuchtrechtelijke procedure niet primair gaat om de genoegdoening van de klager, maar om het algemene belang van de bevordering van een goede wijze van beroepsuitoefening (HR 10 januari 2003, NJ 2003, 537 m.nt. WMK en HR 3 juni 2005, NJ 2005, 324 m.nt. JMBV). Dit terwijl de uitkomst van een tuchtprocedure van grote betekenis kan zijn voor de vaststelling van de feiten die voor de vaststelling van de aansprakelijkheid van belang zijn. De tuchtprocedure en de strafprocedure zijn in zoverre vergelijkbaar dat binnen een strafzaak het

onderzoek naar de beweerdelijk begane strafbare feiten prevaleert en daarmee ook het algemeen belang — van de berechting en bestraffing van delicten — voorop staat. Daarmee hangt samen dat de ruimte voor de behandeling van de vordering van de benadeelde partij beperkt is, hetgeen onder andere blijkt uit het in artikel 361 lid 3 Sv besloten liggende vereiste dat de vordering ‘van eenvoudige aard’ moet zijn (vgl. HR 19 april 2005, NJ 2007, 452 alsmede de conclusie van A-G Machielse voor HR 18 april 2006, LJN AU8112, onder 57). Er zijn echter ook verschillen. Niet alleen kent de tuchtprocedure, anders dan de strafprocedure, geen voorzieningen voor de vergoeding van de schade. Daarnaast kan erop worden gewezen dat een onherroepelijke veroordeling door de strafrechter in civilibus dwingend bewijs van het begaan zijn van het feit oplevert (artikel 161 Rv), terwijl een soortgelijk voorschrift voor de uitspraak van de tuchtrechter ontbreekt. Niettemin laat de uitspraak over de tuchtprocedure zien dat er grenzen bestaan aan de redelijkheid van de kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid. In die lijn kan men betogen dat het voor die vaststelling te ver voert om een strafzaak te entameren, althans dat de vergoeding van de daarmee gemoeide kosten redelijkerwijs niet voor vergoeding op de voet van artikel 6:96 lid 2 BW in aanmerking komen. A-G Machielse lijkt hier overigens anders over te denken (vgl. voetnoot 8 van diens conclusie in de hier besproken zaak). Volledigheidshalve merk ik op dat vergoeding van de kosten van aangifte als onderdeel van de proceskostenveroordeling in de zin van artikel 361 lid 5 en 592a Sv (eveneens) niet voor de hand ligt. Die proceskosten hebben vooral betrekking op de kosten van rechtsbijstand en van het verkrijgen van afschriften van processtukken (Groenhuijsen, *Schadevergoeding voor slachtoffers van delicten in het strafgeding*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1985, p. 104; vgl. bijvoorbeeld ook HR 17 februari 1998, NJ 1998, 449 en HR 21 september 1999, NJ 1999, 801).

7

Het vorenstaande laat zien dat er wetstechnisch gezien het nodige voor valt te zeggen om in ieder geval de kosten van het onderzoek dat de verzekeringsmaatschappij heeft doen uitvoeren, voor vergoeding in aanmerking te laten komen. Die uitkomst is ook niet a priori onredelijk. Het is een feit van algemene bekendheid dat verzekeraars regelmatig met claims te maken hebben die op onjuiste gegevens berusten. Het ligt dan in de rede dat daar enig onderzoek naar wordt gedaan om te voorkomen dat zonder grond tot uitkering wordt overgegaan. Wanneer de daarmee gemoeide kosten niet zouden kunnen worden verhaald op de betreffende verzekeringsnemers, hebben verzekeringsmaatschappijen feitelijk geen andere keuze dan om die kosten geheel te verdisconteren in de premie. Het resultaat daarvan is dat alle verzekeringsnemers, ook de betrouwbare, meebetalen aan dergelijke onderzoeken. Maar dat is één kant van het verhaal, namelijk de redelijkheid van de vergoeding bezien vanuit het perspectief van de verzekeringsmaatschappij. De andere kant van het verhaal betreft de vraag in hoeverre het in de rede ligt dat een frauderende verzekeringsnemer indirect meebetaalt aan zijn eigen strafzaak, doordat de schriftelijke aangifte van het onderzoeksbureau, met daarin het verslag van de bevindingen van het verrichte onderzoek, een belangrijke rol speelt in de bewijsconstructie. Want stel nu dat hetzelfde onderzoek niet zou zijn verricht door het onderzoeksbureau maar door de politie, dan zouden de met dat onderzoek gemoeide kosten niet ten laste zijn gekomen van die verzekeringsnemer. Het Nederlandse recht voorziet nu eenmaal niet in een veroordeling in de kosten van het strafvorderlijke onderzoek en het strafproces. Dat uitgangspunt staat ook niet ter discussie (vgl.

Aanhangsel Handelingen II 1998/99, nr. 836 en Kamerstukken II 2005/06, 30 526, nr. 3, p. 5, 9). In het verlengde daarvan kan worden gewezen op een arrest van de civiele kamer van de Hoge Raad, waarin de vraag aan de orde is of de kosten van een strafvorderlijk opsporingsonderzoek naar premiefraude dat wordt uitgevoerd door SFB Uitvoeringsorganisatie Sociale Verzekeringen in opdracht van het Landelijk Instituut Sociale Verzekering, op de voet van artikel 6:96 lid 2, sub b, BW voor vergoeding in aanmerking komen (HR 21 maart 2003, NJ 2003, 360). De Hoge Raad overweegt daaromtrent: 'De kosten van een dergelijk onderzoek, verbonden aan de uitoefening van een bijzondere opsporingsbevoegdheid die primair het algemeen belang dient, worden in het algemeen niet op de individuele burgers afgewenteld.' Daaraan wordt toegevoegd — in lijn met het zogeheten brandweerkostenarrest (HR 11 december 1992, NJ 1994, 639 m.nt. MS) — dat de publiekrechtelijke regelgeving niet voorziet in de mogelijkheid van kostenverhaal en dat derhalve een kostenverhaal via het privaatrecht op onaanvaardbare wijze de publiekrechtelijke regeling zou doorkruisen. Dat geldt ook, zo voegt de Hoge Raad daaraan toe, 'indien het SFB bij een onderzoek als hier aan de orde in de eerste plaats erom te doen zou zijn alsnog ten onrechte niet betaalde premies te innen.' Die omstandigheid doet er immers niet aan af, zo luidt kennelijk het achterliggende argument, dat het gaat om de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden.

8

Vormt het uitgangspunt dat de door de overheid gemaakte kosten van strafvorderlijk onderzoek en strafrechtelijke vervolging niet kunnen worden verhaald, een beletsel voor de toewijzing van de vordering van de verzekeringsmaatschappij in het onderhavige geval? Strikt genomen is dat niet het geval. Het verrichte onderzoek betreft immers geen onderzoek dat is uitgevoerd op grond van een publiekrechtelijke taakstelling en publiekrechtelijke regelgeving. Minder duidelijk ligt het ten aanzien van het doen van aangifte, omdat het dan gaat om het entameren van een strafvorderlijk onderzoek. Een genuanceerde lijn lijkt te zijn om alleen die kosten op de voet van artikel 6:96 lid 2 BW voor vergoeding in aanmerking te laten komen die de verzekeringsmaatschappij met het oog op haar eigen belangen en geheel los gezien van een eventuele strafrechtelijke procedure heeft gemaakt naar aanleiding van de melding waarin vermoedelijk onjuiste gegevens zijn vermeld. In die lijn is het dan redelijk om wel de kosten van het voor die eigen belangen noodzakelijke onderzoek, maar niet de kosten van de aangifte te vergoeden. Daarmee is echter niet de principiële vraag van tafel of een beletsel moet worden gevonden in de omstandigheid dat het gaat om een onderzoek dat evenzeer op grond van publiekrechtelijke bevoegdheden had kunnen worden uitgevoerd. In hoeverre dwingt het uitgangspunt dat de kosten van strafvorderlijk onderzoek en strafrechtelijke vervolging niet kunnen worden verhaald, ertoe om ook kosten die samenhangen met onderzoek dat mede de vaststelling van het begaan zijn van strafbare feiten tot doel heeft, niet voor vergoeding in aanmerking te laten komen? Is daarvoor doorslaggevend, zoals in de zaak over het SFB-onderzoek aan de orde was, dat het verrichte onderzoek heeft plaatsgevonden op grond van publiekrechtelijke bevoegdheden? Of gaat het om het (neven)doel van het onderzoek? Of moet men zeggen dat in het onderhavige geval de bruikbaarheid van het verrichte onderzoek een niet beoogd, maar ook niet ongewenst bijproduct van het onderzoek is en dat er daarom helemaal geen principiële kwestie aan de orde is? In het arrest van de Hoge Raad zoekt men tevergeefs naar de antwoorden op deze vragen.

Voor alle duidelijkheid: mijn betoog strekt er niet toe dat de kosten van particuliere recherche bij de huidige stand van het recht nimmer voor vergoeding in aanmerking zouden kunnen of moeten komen. Waar het om gaat, is dat het recht eigenlijk — ook al suggereert de beslissing van de Hoge Raad in deze zaak iets anders — geen duidelijk antwoord biedt op de vraag naar die vergoedbaarheid. Bovendien kan de uitkomst niet geheel los worden gezien van de wenselijkheid van het resultaat. Particuliere recherche betreft een sector die in de afgelopen decennia een sterke groei heeft doorgemaakt — onder andere waar het gaat om onderzoek naar verzekeringsfraude — terwijl de verhouding tussen particuliere recherche en regulier strafvorderlijk opsporingsonderzoek in juridisch opzicht nauwelijks helder is geregeld (zie daarover vooral het deelrapport van Fijnaut, in: *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen*, Deventer: Kluwer 2002). Ondertussen ontplooiën particuliere rechercheurs activiteiten die in hoge mate gelijkenis vertonen met traditioneel recherchewerk en dus met de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden (vgl. het overzicht in Klerks & Eysink Smeets, *Particuliere recherche. Uitbreiding van de reikwijdte van de wet?*, Den Haag: WODC 2005), zonder dat de strafvorderlijke procedureregels van toepassing zijn. De onderhavige zaak is daarvoor illustratief: met de verzekeringsnemer is een gesprek gevoerd waarin aan hem de resultaten van het onderzoek zijn voorgelegd en waarin de verzekeringsnemer verschillende verklaringen heeft afgelegd. Dat lijkt toch sterk op een politieverhoor, zij het dan zonder de cautieplicht. Voor zover mij bekend, heeft de vraag wie uiteindelijk de financiële lasten moet dragen nimmer veel aandacht genoten in het ontwikkelingsproces van de particuliere recherche. Het spreekt voor zich dat die lasten primair voor rekening komen van de opdrachtgevers, die het slachtoffer zijn geworden of dreigen te worden van een strafbaar feit. De vraag is niet alleen in hoeverre die lasten mogen worden doorgeschoven naar degene die dat feit heeft begaan. Men kan het nog ruimer zien: waarom zouden die lasten onder omstandigheden niet mogen worden neergelegd bij de overheid? Particuliere recherchebureaus vullen in zekere zin de leemtes van de rechtshandhaving door de overheid en dragen zo bezien bij aan de behartiging van het algemene belang. Of moet, door geen kostenverhaal toe te staan, de groei van de particuliere recherche juist worden afgeremd? Ik kan mij namelijk niet aan de indruk onttrekken dat de mogelijkheid om de kosten van particuliere recherche te verhalen op de pleger van een strafbaar feit een positief effect zal hebben op de verdere groei van de particuliere recherche, in die zin dat de kosten van die recherche minder snel prohibitief zullen zijn voor potentiële opdrachtgevers. Is dat wenselijk gelet op de altijd nog geringe juridische normering van de particuliere recherche?

Het stellen van lastige vragen is natuurlijk vele malen makkelijker dan de beantwoording daarvan. Het mag duidelijk zijn dat ik van mening ben dat de Hoge Raad om de hete brei heen heeft gedraaid door zich te beperken tot een summier uitgewerkte — en voor wat betreft de kosten van de aangifte zeker niet evidente — technisch-juridische beschouwing. Toegegeven kan worden dat het cassatiemiddel en ook de conclusie van A-G Machielse geen aanleiding hebben gegeven voor diepgaande beschouwingen, maar dat betekent natuurlijk niet dat de opgeworpen vragen niet zouden bestaan. Met de kanttekeningen die ik hier heb geplaatst, wil ik — als gezegd — niet beweren dat de vordering van de verzekeringsmaatschappij zonder meer had moeten worden afgewezen. Het zou naar mijn mening al

beter verdedigbaar zijn geweest indien de Hoge Raad de onder 8 aangeduide lijn had gekozen. Nog wenselijker zou wellicht zijn geweest wanneer de Hoge Raad de principiële vragen had benoemd en die bij de wetgever had neergelegd.